COMENTARIOS A LA LEY 31131, LLAMADA SINDICALMENTE LEY DE ELIMINACIÓN DEL CAS

Interpretación normativa a partir de principios laborales

[COMMENTS ON LAW 31131, CALLED UNION LAW TO ELIMINATE CAS - Normative interpretation based on labor principles]

José María Pacori Cari

Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento "La Gaceta Jurídica" del Diario La Razón en Bolivia. Fue Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú; Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú. Docente de LP el portal jurídico más leído del Perú

Resumen. *En el presente artículo se hace un comentario a la normatividad prevista en la recientemente publicada Ley 31131, denominada por las organizaciones sindicales como la ley de eliminación del régimen laboral CAS.*

Abstract. *This article makes a comment on the regulations provided for in the recently published Law 31131, called by the trade union organizations as the law of elimination of the CAS labor regime.*

Palabras Clave: Ley 31131 – Régimen laboral CAS – Principios laborales – Estabilidad laboral

Keywords: Law 31131 - CAS labor regime - Labor principles - Labor stability

Recibido: 20/03/2021
Aprobado: 11/04/2021

La Ley 31131 corresponde a la reivindicación de los derechos laborales de los trabajadores que durante más de 10 años vienen prestando servicios permanentes bajo el régimen laboral de la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), sin estabilidad laboral, ni derechos laborales para luego de su cese; de esta manera a través del presente comentario daremos algunos alcances desde la perspectiva del Derecho Laboral o Derecho del Trabajo para mejorar la aplicación y respeto de esta ley que, desde nuestro punto de vista, no es

inconstitucional, puesto que al otorgarse estabilidad laboral a los trabajadores se garantiza su tranquilidad y la de su familia, lo que supondrá que la remuneración de estos trabajadores sea utilizada dentro del Estado Peruano para movilizar nuestra economía; el manejo presupuestal de cada entidad pública constituirá un reto para la aplicación de esta ley, pero ello mejorara el trabajo y empleo de miles de peruanos que ante tanto desempleo derivado del COVID 19 serán los encargados de mover la economía nacional interna.

I. VIGENCIA ACTUAL DE LA LEY 31131

El 09 de marzo de 2021 en el Diario Oficial El Peruano se publica la Ley 31131 – Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del Sector Público -. Estando a que la Constitución Política establece que una ley entra en vigencia desde el día siguiente de su publicación; a partir del 10 de marzo del 2021, la Ley 31131 entra en vigencia. Es importante precisar que esta ley expresamente indica lo siguiente

"La falta de reglamentación de alguna de las disposiciones de la presente ley no es impedimento para su aplicación y exigencia" (2da. Disposición Complementaria Final Ley 31131).

Ergo, la Ley 31131 es aplicable a partir del 10 de marzo del 2021, por cuanto no está supeditada en su aplicación a su reglamentación; la necesidad de reglamentación es para el procedimiento administrativo a seguirse, más no para la vigencia y aplicación de la Ley 31131. Precisamos que en caso de no expedirse reglamentación luego de los 60 días de publicada esta ley, las entidades públicas deberán implementarla, por constituir un *mandamus*, esto es, una norma auto aplicativa.

II. REGÍMENES LABORALES EN EL PERÚ

Para la comprensión de la Ley 31131, es importante conocer cuántos regímenes laborales existen en el ordenamiento jurídico laboral peruano, estos regímenes son los siguientes:

1. Régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728 (régimen laboral aplicable íntegramente al Sector Privado, por disposición legal de cada entidad también es aplicable al Sector Público).

2. Régimen laboral público del Decreto Legislativo 276 (régimen laboral típicamente aplicable al Sector Público, salvo disposición legal diferente, por ejemplo, a este régimen pertenecen los servidores nombrados).

3. Régimen laboral de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) del Decreto Legislativo 1057 (régimen laboral transitorio aplicable a servidores públicos del Sector Público)

4. Régimen laboral del Servicio Civil de la Ley 30057 (régimen laboral de implementación progresiva previa autorización de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR).

Actualmente, estos cuatro (4) regímenes laborales coexisten en nuestro ordenamiento jurídico, situación que resulta de importancia para comprender el objeto de la Ley 31131.

III. OBJETO DE LA LEY 31131

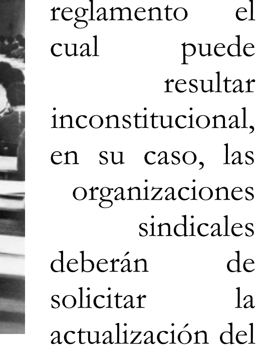
El objeto de la Ley 31131 es doble:

1. Incorporar al régimen laboral del Decreto Legislativo 728 a los trabajadores que desarrollan labores permanentes en las diversas entidades del Estado contratados bajo el Decreto Legislativo 1057 (CAS).

2. Incorporar al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 a los trabajadores que desarrollan labores permanentes en las diversas entidades del Estado contratados bajo el Decreto Legislativo 1057 (CAS), en las entidades públicas cuyo régimen laboral es exclusivamente el Decreto Legislativo 276.

No se establece la incorporación de los trabajadores CAS al régimen del servicio civil previsto en la Ley 30057; asimismo, con la incorporación de los trabajadores CAS a los regímenes laborales 728 y 276 este régimen laboral desaparecerá, razón por la cual las organizaciones sindicales nacionales han denominado a esta ley: la ley de eliminación del CAS.





IV. REQUISITOS PARA SER AMPARADO POR LA LEY 31131

Ab initio, es importante indicar que no se podrán exigir requisitos no previstos en la ley, ni la reglamentación puede crear nuevos requisitos o desnaturalizarlos, hacerlo implicaría una acción inconstitucional por afectación del **principio de jerarquía normativa**. Ahora bien, los requisitos exigidos por la Ley 31131 son los siguientes:

1. Primer Requisito. Para la incorporación de los trabajadores CAS a los regímenes laborales indicados se deben de cumplir los siguientes requisitos:

“a) Realizar labores de carácter permanente al momento de la entrada en vigencia de la presente ley”.

Desde el punto de vista del Derecho del Trabajo, el carácter permanente de las labores se determinará conforme al **principio de primacía de la realidad**, un criterio estrictamente administrativo y no laboral sería considerar que este requisito requiere de una plaza prevista en el CAP – Cuadro de Asignación de Personal – de la entidad; se deberá de evaluar lo que se indique en el reglamento el cual puede resultar inconstitucional, en su caso, las organizaciones sindicales deberán de solicitar la actualización del CAP con inclusión de los cargos permanentes no previstos. Nos explicamos, si bien el proceso de reglamentación está pendiente, las organizaciones sindicales pueden ir gestionando la actualización del CAP para incorporar los cargos de los trabajadores CAS permanentes.

En efecto, en ningún momento la ley establece que el cargo permanente este en el CAP, por lo que este no puede ser un requisito, sin perjuicio de aquellos trabajadores CAS que se encuentren en plazas orgánicas presupuestadas.

Editorial Legal Affairs – Lima, Perú

2. Segundo Requisito. Para la incorporación de los trabajadores CAS a los regímenes laborales indicados se deben de cumplir los siguientes requisitos:

b) Tener contrato administrativo de servicios (CAS) por 2 años de modo continuo o 3 años de modo discontinuo.

Estos plazos pueden ser cumplidos al momento de la entrada en vigencia de la Ley 31131 (10 de marzo del 2021); y, además, por **interpretación favorable al trabajador** (*in dubio pro operario*) también pueden ser cumplidos hasta que se emita la reglamentación, o hasta que culmine el proceso progresivo de incorporación que será no mayor de 5 años.

3. Tercer Requisito. Para la incorporación de los trabajadores CAS a los regímenes laborales indicados se deben de cumplir los siguientes requisitos:

c) Haber ingresado a la institución mediante concurso público, en su defecto haber tenido la condición de servicios no personales y posterior contrato administrativo de servicios.

La indicación de concurso público incluye los procesos de selección a los que hace referencia el D. Leg. 1057; cuando se hace referencia a los servicios no personales (SNP) también se refiere a la locación de servicios que al estar conforme a la legislación de contrataciones con el Estado también han implicado procesos de selección.

4. Cuarto Requisito. Para la incorporación de los trabajadores CAS a los regímenes laborales indicados se deben de cumplir los siguientes requisitos:

d) A los trabajadores que hayan renunciado a un contrato CAS para asumir un contrato distinto en el ínterin de la vigencia de la presente norma se les reconoce los derechos que confiere la presente norma al estar comprendidos dentro del inciso b) del artículo 2 de la Ley 31131.

Ínterin es un intervalo de tiempo que transcurre entre dos acciones o etapas; por lo que se entenderá que cumplidos los 2 años o 3 años indicados antes de la entrada en vigencia de la Ley 31131 y habiéndose variado la contratación del trabajador CAS este tiene derecho a la protección de la Ley 31131 por **principio de irrenunciabilidad de derechos laborales**.

V. APLICACIÓN PROGRESIVA

La incorporación del régimen CAS al régimen laboral 728 y 276 se realiza de forma progresiva respetando la disponibilidad presupuestaria de las entidades públicas de conformidad con lo establecido en el reglamento de la Ley 31131 (Art. 3 Ley 31131); como se puede verificar la norma no indica que la autoridad no aplicará la incorporación progresiva por falta de presupuesto, sino que deberá de establecer la disponibilidad presupuestal para lograr esta incorporación, resultaría un acto de arbitrariedad (penalmente, abuso de autoridad) el negar la incorporación por falta de presupuesto.

Ahora bien, para la incorporación se toma en cuenta el grupo ocupacional y nivel en el Decreto Legislativo 276 o la clasificación laboral funcional prevista en la Ley 28175 – Ley Marco del Empleo Público - según el régimen laboral ordinario de la entidad pública, de acuerdo a la labor desarrollada.

El orden de prelación para la incorporación está en función de: antigüedad del contrato, edad, cuota de discapacitados (proporción

no inferior al 5% de la totalidad del personal de la entidad) e igualdad de género. Esto significará, *verbi gratia*, se dará preferencia al trabajador CAS con 10 años de servicios que al trabajador CAS con 2 años de servicios, se dará preferencia al trabajador CAS de 55 años (pronto a jubilarse) que al trabajador CAS de 20 años, se dará prioridad a los trabajadores CAS discapacitados, declarados por CONADIS, que a los trabajadores CAS con buena salud, se deberá de respetar el ingreso proporcional entre hombres y mujeres para garantizar el **principio de igualdad de trato**.

El proceso de incorporación se concreta en un periodo no mayor de 5 años, se entenderá que este plazo empezará a calcularse desde la emisión de la reglamentación, en caso de no emitirse ésta, se estará al **principio protector del trabajador**.

VI. ELIMINACIÓN DE LA TEMPORALIDAD SIN CAUSA Y PROHIBICIÓN DE CONTRATACIÓN CAS

Desde la entrada en vigencia de la Ley 31131 (10-03-2021) hasta que se produzca la incorporación, los contratos CAS son indefinidos, salvo causa justa debidamente comprobada; *ergo*, no es causa justa el vencimiento del plazo del contrato, *a contrario sensu*, si lo será la comisión de falta grave, mutuo discenso, renuncia, etc. Es decir, se observará, *in essentia*, la causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador, debidamente comprobadas.

Desde la entrada en vigencia de la Ley 31131 (10-03-2021) ninguna entidad del Estado podrá contratar personal a través del CAS, con excepción de los siguientes casos:

1. Contrataciones que se encontraran vigentes y que sean necesarias de renovar para no cortar el vínculo laboral de los trabajadores con vínculo vigente, en tanto se ejecute la incorporación.

2. Trabajadores CAS que hayan sido contratados como CAS de confianza, labores de necesidad transitoria (por ejemplo, emergencia COVID 19) o suplencia (sustituir a un servidor público).

VII. IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY

La implementación se financia con cargo al presupuesto de cada entidad, autorizándoles a realizar las modificaciones presupuestarias. Serán las oficinas de planeamiento estratégico y presupuesto quienes deberán de usar sus conocimientos técnicos para coadyuvar al espíritu de la ley.

Además, la implementación se hará sin demandar recursos al tesoro público ni afectar el gasto e inversión en material, infraestructura y demás elementos necesarios para la prestación idónea de los servicios públicos.

Se debe de respetar las disposiciones legales presupuestales, sin que este respeto implique la inaplicación de la Ley 31131.

VIII. FISCALIZACIÓN

SUNAFIL – Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - fiscalizará, mientras dure el proceso de implementación, las condiciones legales (previstas en normas emitidas por autoridades administrativas, por ejemplo, leyes o decretos supremos), convencionales (previstas en pactos o convenios colectivos) o contractuales de los trabajadores CAS (previstas en los contratos o adendas CAS, observando el **principio de condición más beneficiosa**).

En conclusión,

CONCLUSIONES

La Ley 31131 al disponer una incorporación progresiva que no excederá de cinco (5) años no resulta inconstitucional, más aún cuando exige un respeto a la disponibilidad presupuestal que no debe de implicar la inaplicación de la referida ley; serán las organizaciones sindicales las que deben de coadyuvar a las entidades públicas en la mejorar creativa del presupuesto público[*].

REFERENCIAS

- Ley 31131 (09 de marzo de 2021). Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del Sector Público. Perú.

[*] El autor es jurista, maestro y abogado especialista en Derecho Administrativo, Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social en el Perú, puede contactarlo en corporacionhiramservicioslegales@hotmail.com o móvil y WhatsApp (+51) 959666272.

Citar artículo

Pacori Cari, José María (2021). Comentarios a la Ley 31131, llamada sindicalmente ley de eliminación del CAS. Interpretación normativa a partir de principios laborales. Revista Iuris Dictio Perú, Volumen III, abril 2021, pp. 07-12. Lima, Perú: Editorial Legal Affairs